

# ドメスティック・バイオレンスを 原因とする離婚と子の処遇 ——被害者と子どものために必要な視点とは——

論

説

立 石 直 子

## 1 は じ め <sup>(1)</sup> に

ドメスティック・バイオレンス（以下、DV とする）は、恋人や夫婦など関係性の中で起こる暴力であり、強者から弱者に対する構造的な暴力である。被害者は恐怖のために加害者に従属的にならざるを得ず、自ら権利主張がしにくい状態に置かれる。被害者には健康被害がもたらされている場合も多く、<sup>(2)</sup> 加害者の決定に従う毎日のなかで、今後の自らの人生に対して自己決定する力が削がれていることもある。そして、このような暴力の影響は、一過性のものではなく長期間に及ぶ。

夫婦に DV の問題があるとき、DV 被害者にとって加害配偶者との離婚

---

(1) 本稿は、拙稿「DV 事案における離婚と子の処遇」法執行研究会編『法は DV 被害者を救えるか—法分野協働と国際比較—』所収（商事法務 2013）の一部を加筆修正したものである。

(2) DV 被害者の被る暴力の影響については、内閣府男女共同参画局「配偶者からの暴力の被害者の自立支援等に関する調査」（平成19年4月公表）ほか、澤田いずみ研究代表「夫婦間暴力における夫と離別した女性の健康状態と暴力の長期的影響に関する研究」（科研費研究課題番号15592321）などがある。

は、夫婦関係の終了と同時に「暴力からの解放」という特別の意味を持つ。したがって、DV 被害者にとって離婚とは、安全で平穏な生活を回復させるための選択肢の一つでもある。その一方で、夫婦に子がある場合、被害者と加害者の間には離婚後も「子の父母」に純化した新しい関係が生じる。子どもにとっては、面会を通じて加害者である親との実質的な交流が継続する場合もある。

これまで家族法研究においては、多様な離婚原因の中の一つとして DV をとらえてきた。DV は離婚原因として、民法770条1項5号に定められる「その他婚姻を継続し難い重大な事由」の一つとして位置づけられてい<sup>(3)</sup>る。実際、離婚調停の申立ての動機として「暴力を振るう」は長い間上位を占め続けており、離婚調停や離婚後の子をめぐり争いなどの場面において、DV の事実が考慮されないわけではない。しかしながら、DV 加害者の特性や被害者と子どもにもたらされる影響を踏まえた実務が、確立していると言える状況ではない。そこで本稿では、DV という暴力の性質に着目し、DV を原因とする離婚において被害者と子どものために必要な視点について検討していきたい。

## 2 離婚原因としての DV

平成26年度の司法統計によると、妻側の離婚調停の申立ての動機は「暴力を振るう」が二番目に多く、この傾向は長く変化がない。申立の動<sup>(4)</sup>

---

(3) 明治民法813条においては、離婚原因として「配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ」(5号)が定められていたが、1947年の改正時に削除されている。その動向については、手嶋昭子「家族法とDV—離婚原因における配偶者暴力の評価」神戸女学院論集57巻1号147頁以下に詳しい。

(4) 申立書において申立ての動機は複数選択できる。「性格が合わない」が最も多く選択されている動機であるが、暴力、異性関係などの具体的な

機別の婚姻関係事件数を確認すると、家庭裁判所に離婚調停を申立てる妻の23.2%が、DVを申立ての動機の一つとして選択している。厳密には、選択肢にある「精神的に虐待する」「生活費を渡さない」などについてもDVの一種であるとされる。これらを含めると、DVを動機とする申立ての割合はさらに高くなる。また、協議離婚を含めた離婚経験者へのアンケート調査として、2010年にNPO法人が行った調査があるが、その結果においても離婚・別居の理由としてDVを挙げる人は多い。<sup>(5)</sup>

日本の民法では、第763条において協議離婚を認めている。この協議離婚による離婚が日本の離婚全体の約90%を占める状況は、1960年頃から変わらない。協議離婚は司法機関が離婚に関与しないため、夫婦のプライバシーが守れるうえ、安価で簡便な離婚制度である。離婚の自由の視点から見るとこれらは大きな利点であるが、一方で、夫婦が対等に、そして自由な意思に基づいて協議できることが前提とされ、離婚に伴う夫婦財産の清算、子の処遇についての取決めなど、離婚に関わる全ての決定が当事者らに任される。そのため、法的な知識や情報力の格差から一方に不利な財産分与が行われたり、養育費など離婚後の子どもをめぐる重要な事項について、取決め自体がなされないことも少なくない。厚生労働省が発表した平成23年度全国母子世帯等調査をみても、母子世帯の養育費の取決め状況は、協議離婚では30.1%（裁判所が関わる離婚では74.8%）となっている。面会の取決め状況についても、協議離婚では18.4%（同48.2%）にすぎない。<sup>(6)</sup>

---

動機と併せて選択されることが多い項目であると思われる。

(5) NPO法人しんぐるまざあず・ふぉーらむ/NPO全国女性シェルターネット「離婚後の子どもの『共同親権』を考える―面会交流・養育費・共同親権制度についてのアンケート報告」2010年。

(6) 父子世帯では、それぞれ14.9%（32.3%）、14.1%（29.0%）とさらに低い。

このような現実から、現行民法は夫婦の権利義務が実効性の伴わない形で定められているとも言われ、その傾向は離婚法においてとくに顕著である。これについては「家族法の白地規定性」として、とりわけ経済的弱者に苛酷な結果をもたらししていると指摘される<sup>(7)</sup>。また、そもそも、当事者の離婚意思を確認することは予定されていない。行政機関への離婚届等不受理申出は年間2万件を超えて提出されており、離婚に関する申出が多い。このことは、合意のないままに離婚届が提出されることを懸念する人の存在を示している。

協議離婚一般についてこのような問題が指摘されるが、DV事案ではこれらの問題に加え、離婚当事者が「被害者と加害者」の関係にある。協議離婚では自由な「協議」や「交渉」が前提であるため、離婚を求める立場にあることが多い被害配偶者は「離婚すること」自体が目標となり、離婚に関するさまざまな条件について譲歩したり、夫婦財産の清算や離婚後の子に関する取決め、とりわけ親権や養育費、面会交流といった子の生活に影響を与える事柄についての協議が対等に行われにくい。DV関係にあるなかで協議離婚を選択できるケースとは、被害配偶者の安全が確保されており、適切な援助者が付いているなどの場合となろうが、被害者や子どもの側の恐怖や心理的負担が大きいことは想像に難くない。しかしながら、現状では協議離婚についての実態の把握が十分に行われていない以上、実証的な研究が行えない。ここでは、DV関係にある夫婦の協議離婚では、暴力がない夫婦以上に、対等な協議による離婚が成立しにくいことを指摘するに留めざるを得ない。

---

(7) 水野紀子「比較法的にみた現在の日本民法—家族法」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅰ』（有斐閣・1998年）651頁以下、同「家族法の弱者保護機能について」鈴木禄弥先生追悼・太田知行ほか編『民事法学への挑戦と新たな構築』（創文社・2008年）651頁以下など。

なお、付言すると、司法が関与する離婚の約9割を占める調停離婚においても、DV事案の場合、夫婦の力関係が調停の場にもたらす影響は少なくないと考えられる。とりわけ調停前置主義が採用されている日本では、調停委員をはじめとする司法関係者が暴力の特性や被害者の心理状態などを理解するとともに、離婚手続について熟知した援助者によって被害者を支える仕組みが不可欠である。

### 3 両親間のDVの子どもへの影響

夫婦間のDVは、子どもにどのような影響を与えるのだろうか。これについて把握することは、DVを原因とする離婚における子の処遇を考えるうえで重要である。

内閣府の行った平成17年度「男女間における暴力に関する調査」(平成17年度)では、パートナーから暴力を受けた際、その暴力を「子どもが目撃していた」「音や声、様子から知っていた」という人は、被害者のおよそ3人に1人にのぼっている。また、同平成26年度調査では、配偶者から被害を受けたことがあり、子どもがいる人(472人)に、子どもが配偶者から被害を受けたことがあるかを聞いた項目において、27.3%の人が「あった」と答えている。<sup>(8)</sup>これらの数字は他国でも共通であり、アメリカにおける調査でも、女性が夫・パートナーからの暴力を受けている場合、その子どもにも暴力が及んでいる割合は30~70%とされている。<sup>(9)</sup>

---

(8) DVに関する公的な調査には、内閣府が3年ごとに行う調査「男女間における暴力に関する調査」(平成11年度~)があり、現在の最新のものが平成26年度調査である。

(9) 吉浜美恵子ほか編『女性の健康とドメスティック・バイオレンス—WHO国際調査/日本調査結果報告書—』(新水社・2007年)13頁, Edleson, J. L. (1999). The overlap between child maltreatment and woman battering. *Violence Against Women*. 5, 134-154.

また、さまざまな研究を通じて、親の暴力を目撃すること自体が子どもの情緒面や行動面の困難と関連していることが確認されている。日本のDVと女性の健康について調査したWHO国際調査・日本調査結果報告書でも、心理的暴力に加え、身体的・性的暴力を受けた女性とともに暮らす子どもの行動・情緒・学習面での困難について、暴力の被害のない環境で育つ子どもとの比較において、統計的な有意差が示されている<sup>(10)</sup>。その傾向は「夢でうなされる」「指をしゃぶる」「おねしょをする」「母親や他の子どもに対して攻撃的」「病気がち」といった項目において顕著である。さらに、厚生労働省は、児童虐待防止法2条4号が「児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力」を虐待として定義していることから、両親間のDVは子どもへの虐待であると認識している。厚生労働省雇用均等・児童家庭局による「子ども虐待対応の手引き」(平成25年8月改訂版)<sup>(11)</sup>は、「特別な視点が必要な事例への対応」の一つとして、配偶者からの暴力のある家庭への支援の在り方について触れている。そこでは、家庭でのDVは幼児期の問題行動につながり、学齢期には発達の問題、自尊感情の低下、学校での問題、対人関係の問題を引き起こすことが確認され、「DVが子どもに与える心理的影響」について以下のように示されている。<sup>(12)(13)</sup>

(10) 吉浜ほか・前掲(注(9))60頁以下。

(11) 厚生労働省雇用均等・児童家庭局 <http://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/DV12/00.html> 参照。平成17年改訂で、配偶者間に暴力のある家庭への支援について追加された。

(12) この内容は、石井朝子「DV被害者の支援に関するガイドライン作成に関する研究」平成19年度厚生労働科学研究費補助金採択課題研究報告書による。

(13) 本手引きでは、DV被害者支援では被害者の問題解決に向けたエンパワメントのための援助や時間が重要であるが、児童虐待の場合は被害児童の迅速な家庭からの分離・保護が必要な場合もあり、双方の援助者の間での葛藤や目的の相違への理解の必要性が指摘されている。また、子どもの

### ①生活の中で繰り返されるトラウマの影響

子どもにとって DV は、本来安全・安心に過ごせて発達を保証されるべき家庭で、一方的な暴力が繰り返される状況である。生活のなかで繰り返されるトラウマは、一回のトラウマと比べて、発達への影響も強いものになると考えられている。空想の世界への心理的逃避、何ともなかったようなふるまい、激しい怒りの噴出、などの反応が多く、これらがその後の発達・生活に大きく影響する。

### ②安全感の喪失

DV 家庭では、つねに緊張を強いられ、身構えた中で生きることを要求されるため、子どもに安全感・安心感が育たない。また、子どもは安全な中で育つことで、周囲の他者を信頼するようになるが、それが得られない。

### ③いつ崩れるか分からない不安

DV 家庭では、穏やかな時間のなかで突然、父の暴力が始まることが少なくない。このため、子どもは、楽しいときがいつ崩れるかわからない不安を持ち、楽しいことも楽しめない。

### ④罪悪感・無力感

子ども時代は自分を中心に周囲を認識するため、自分が DV の原因だと思ったり、母を守れない自分を責め、無力感を感じる。このような罪悪感・無力感が自己評価の低下につながり、自信がもてなくなりがちである。

### ⑤暴力での解決モデル

家庭内で、最終的な決着が強者から弱者への暴力でもたらされることをつねに目撃している子どもが、問題解決は暴力でなされると認識するのは不思議ではない。

### ⑥権力支配のモデルと保身

DV 家庭では強者が弱者を支配する構図が続くため、それが自然なことだと子どもは認識する。子どもは自分の身を守るために父の側に立つこともある。「弱いこと」を「悪いこと」と同一視し、弱い存在である母に怒りを向けることもある。

---

ケースワークのなかでも DV 事案は、配偶者暴力相談支援センターや女性相談員などとの連携が必要であるとされている。ともに重要な指摘であると思われる。

さらに近年、トラウマ反応や行動面で生じる子どもへの影響だけでなく、両親間のDVの目撃が子どもの脳の発達面においてどのような影響を与えるかについて、医学的な見地から研究がある。友田明美氏の小児期にDVを目撃して育った経験がもたらす脳皮質容積への影響の研究において、DV目撃群にはDV目撃のない対照群に比べ、視覚野の容積や皮質の厚さに顕著な違いがもたらされることが示された。<sup>(14)</sup>

このように、子どもが暮らす家庭における暴力は、子どもの発達に大きな影響を与える。前述のように、家庭裁判所が関与する離婚の原因としてDVが一定の割合を占める以上、実務においてもまた家族法学においても、離婚後の子の処遇のあり方を検討する前提として、DVがもたらす子どもへの影響について科学的な見地による共通認識が必要ではないかと考える。

#### 4 面会交流が争われた事件におけるDVの評価

日本においては、1950（昭和25）年の調査時より一貫して、親権を行う子のある夫婦の離婚が多い。その数は現在のところ概ね六割程度である。直近の数字を見ると、2014（平成26）年では、離婚総数222,107件のうち「親権を行う子どもあり」が129,626件（58.3%）、「なし」が92,481件（41.6%）となっている。<sup>(15)</sup>

また、平成26年度の司法統計から、家裁において調停離婚が成立もしくは協議離婚の届出の調停成立の数に審判離婚の件数を加えた22,593件のうち、未成年の子を処置すべき件数は19,710件（87.2%）であったこと

---

(14) 友田明美「家族の葛藤と子どもの心と脳の発達」小川富之ほか編『離別後の親子関係を問い直す』（法律文化社、2016）42頁以下ほか、友田明美『いやされない傷—児童虐待と傷ついていく脳』（診断と治療社、2011）など。

(15) 厚生労働省人口動態統計年報平成26年（2014年次）より。



が報告されている<sup>(16)</sup>。つまり、協議離婚以上に、裁判所の関与の下で離婚をする夫婦において未成年の子が存在する傾向は高く、司法が関わる離婚手続において子の利益を適切にはかる必要性と、その基準やスキルの向上が求められる。以下では、DV 関係が明確な父母の間で面会が争われた審判例を紹介することで、裁判所による DV の子どもへの影響についての評価<sup>(17)</sup>を検討してみたい。

#### (1) 東京家裁平成13年6月5日審判

子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件、家裁月報54巻1号79頁  
申立人X（未成年子らの父）と相手方Y（同母）は、平成5年6月に婚姻し、男児二人（平成3年、平成8年生まれ）と、女児一人（平成6年生まれ）をもうけた。XYは、平成12年9月から別居し、平成13年3月28日、未成年子らの親権者をいずれも母であるYと定め、協議離婚が成立した。

長男出生前からXからYに対し酷い暴力があり、Yは、友人宅や公共施設への避難を繰り返していた。その後、平成12年9月、夫婦げんかの末、再びXがYを殴るなどの暴行があり、Yは子どもたちを連れて友人宅に逃げた後、母子支援施設などで公的保護を受け、以降、

---

(16) 司法統計家事事件編 平成26年度より。

(17) ここでは、TKC 法律情報データベース（LEX/DB）の判例検索において、DV 防止法の成立した平成13（2001）年1月から平成27（2015）年6月までに公表されている面会交流（面接交渉）の事件を参照した。なお、子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件のうち、東京家裁平成18年7月31日事件、さいたま家裁平成19年7月19日事件は、いずれも前提として両親の離婚原因の一つに暴力が認められているが、前者は当事者双方に面接を認める意向があること、後者は子どもが面接交渉を求めている事案であり、本稿の検討対象からは外した。

Xは、東京都世田谷区にYらの居所を照会したり、福祉施設を赴いて面会を求めるなどを繰り返した。またXは、平成13年2月に、長野県の福祉施設に移転していたYらを探し当て、子どもらの小学校前でYを待ち伏せしたうえ、二男を取り上げ、駆けつけた警察官に説諭されるまで離さなかった。さらに翌月には、離婚届を持参したとあって相手方との面会を求めたりした。なお、東京地裁より平成13年1月11日付け仮処分決定をもって、Xに対し、Yへの接近禁止等が命じられ、この決定は平成13年3月8日付け決定をもって認可されている。この事案は、XがYに対し、未成年子らとの面会交流を申し立てたものである。

裁判所は、「当事者間の不和・対立は今なお厳しい状態が続いている」、「その背景には、過去の生活歴、それぞれの性格特徴や行動傾向などに照らし、かなり根深いものがある、簡単には融和できない状況が続いている」などと、XYの対立が顕著であることを認め、現時点での面会交流は「未成年者らの福祉を害するものと言わざるを得ない」として申立てを棄却した。また、面会交流の認容の判断基準として、「面接交渉が未成年者等の生活関係や意思と、親権者の監護養育に及ぼす影響など、諸般の事情を総合考慮し」、未成年者の福祉に照らして決定されるべきものと判示している。

この事例では、子どもたちにPTSDなどの立証はないものの、夫婦の不和を目の当たりにする未成年者のストレスを想定している。また、父にとって面会の必要性は、「内面の満足のためであるとしか言いようがない」と判断し、父の行動は母親と子どもらに反発を招くもので、現時点での面会交流は未成年者の福祉に合致しないと判断した。なお、この事案では、DV加害者であるXは、妻が子どもらを連れて家を出たのは自らの暴力が原因であると認めているが、裁判所は、Xによる妻への暴力を、面会を認めない直接の理由とはしていない。夫婦間の葛藤や父による追跡などの行

動が、子どもに与えるストレスを原因として面会交流を棄却している。

(2) 横浜家裁平成14年1月16日審判

子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件 家裁月報54巻8号48頁  
申立人X（未成年子の父）と相手方Y（同母）は、昭和55年頃知り合い、その後10年間の同棲の後、平成3年12月に婚姻届を提出した。平成6年5月、長女であるAが出生した。平成11年7月、YがXと自らの妹との関係を問い詰めた際、XはAの面前で、Yに暴行を加えた。そのほか、同年10月には、保育園において喧嘩をして泣いていたAを突き飛ばし、骨折などの傷害を負わせた。さらに、同年11月の暴行により、Yは肋骨の骨折などの傷害を負った。

このような暴力のなか、平成11年12月、YはAを連れて家を出た。以来、別居状態にある。Yは強い恐怖心を抱いており、所在をXに知られることを拒んでいる。平成11年12月、Yは離婚調停を申し立てたが不成立となり、離婚訴訟を提起した。平成13年1月19日、横浜地裁において離婚等の請求が認められた（控訴審でも慰謝料額以外は原審が維持された。またXは上告したが棄却されたため、平成13年11月8日、離婚ならびにAの親権者をYとすることが確定している）。本件は、XがYに対し、Aとの面会交流を求めたものである。

裁判所は、XがYに繰り返し暴力を振るい傷害を負わせていることから、Yは強い恐怖心を抱き、また所在を知られることに危惧感をもっており、これらの感情が「不自然、不相当ということはできない」と認めている。また、Xが暴力を反省し、相手方の恐怖感を和らげるような行動をとっているとは認められないことや、現在Aが、暴力のないYの監護のもとで安定して過ごしていることなどから、現時点では、面会交流を認めることが「子の最上の利益に合致するとは認められない」「これを認めると、未成

年者が再び両親の抗争に巻き込まれ、子の福祉が害される危険がある」として、面会交流の申立てを却下した。

この事例で注目すべき点は、子の最上の利益にそわない限り面会交流を認めない、とした裁判所の判断である。すなわち、原則として、面会交流は認められる（＝子の福祉に合致しない場合、例外的に認められない）とした前述の東京家審平成13年6月5日とは、立場を異にする。

### (3) 東京家裁平成14年5月21日審判

子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件 家裁月報54巻11号77頁

申立人X（未成年子らの父）と相手方Y（同母）は、平成9年5月に婚姻し、平成10年8月に長女Aが生まれた。Yは、婚姻後間もなく、Xからの暴力を度々受け、平成10年12月、Aと前婚の子B（婚姻と同時にXと養子縁組）とともに家を出て母子生活支援施設に入所し、Xから身を隠して別居している。平成11年3月、Yは離婚調停を申し立てたが不調に終わったため、同年7月26日離婚訴訟を提起した。Xは、同年6月、AおよびBとの面会を求め、子の監護に関する調停を申し立てていたが、平成12年3月22日、上記離婚訴訟における裁判上の和解により協議離婚が成立した。その際A・Bの親権者はYと定められ、XとBは協議離縁している。また、この和解において、Xは当分の間、A・Bとの面会交流をYに求めないこと、上記の面会交流の調停を取り下げることが合意されていた。

裁判所は、夫婦の離婚はXの暴力（DV）が原因であると認定した。暴力の証明については、「申立人自身そのための治療を受けるなどしていることから明らか」とした。またXは、DVについての心理的な治療を受け、暴力克服ワークショップに通っているものの、暴力の原因、責任はYにもあり、面会交流を円滑に行うため、相手方もカウンセリングを受ける

394(394) 法と政治 67巻1号 (2016年5月)

などの努力すべきと考え、そもそも自分が親として子の成長を見守り、愛情を注ぐのは当然であり、継続的な関係が必要だと考えている。このような事実を認定しながら、裁判所はXについて、「加害者としての自覚が乏しく、相手方を対等な存在として認め、その立場や痛みを思いやる視点に欠け」と判断している。

Yについては、身体的には健康だが、暴力による心的影響からカウンセラーの治療を受けており、生活の立て直しのため時間が必要だと判断した。また現在は母子3人の生活を再建させるため、生活保護を受けながら社会的経済的自立に努力しているが、PTSDの診断を受けており、心理的な手当が必要な状況であるとした。Yは、Aが自らの判断で意思表示ができるまで面会交流には応じられないと考えており、裁判所は、面会を実現させ、あるいは間接的にも接触の機会を強いることは、Yに「大きな心理的負担を与えることになり、その結果、母子3人の生活の安定を害」と判断した。また、Aへの影響としても、「Aの福祉を著しく害する虞が大きいと言わざるをえない」とした。

この事例では、裁判所は加害者の状況を適切に把握したと言える。また、直接の面会だけでなく、間接的な接触についても、被害者の大きな心理的負担になること、そしてそれが母子の生活の安定を害すると判断している点は高く評価できる。加害者がDVの加害者プログラムに参加していることなどから、DVの事実を加害者自身が認めている事例であり、暴力の立証に関するハードルがないことが大きいと思われる。

#### (4) 東京家裁平成14年10月31日審判

子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件 家裁月報55巻5号165頁  
申立人X（未成年子の父）と相手方Y（同母）は、平成10年頃より交際を始め、平成12年、Aの誕生からまもなく婚姻届を提出した。Xは、  
法と政治 67巻1号（2016年5月） 395(395)

Yに対し大声で怒鳴りつけたり暴力を振るうことがあり、平成13年6月ごろ別居にいった。別居後も、XはY宅を訪れ、大声を上げたり暴力を振るうことがあった。平成13年7月、Yは離婚調停を申し立てたが不成立となったため、離婚訴訟を提起した。平成14年3月4日、東京地裁においてYの離婚請求が認められ、Aの親権者はYと定められた。Xはこれを不服として控訴したが棄却されたため、さらに上告した。またYは、平成14年5月に、DV防止法に基づく保護命令を申し立て、平成14年5月24日、接近禁止命令が発令されている（Xは抗告したが、棄却されている）。

平成14年6月3日、Xは、Yに対しAとの面会交流を求め調停を申し立てたが不成立となり、審判に移行した。Xにかかる事実として、平成13年から10数回におよび、Aに面会するため保育園を訪れ、威圧的な態度を取るなどして保育園側を困惑させている。またAは、Xに会うと、精神的に不安定な様子を示すことが多かった。

裁判所は、暴力を理由とした離婚訴訟が係属中であることや、保護命令が発令されており、深刻な紛争・緊張状態であり、その解消はすぐには期待できないことなどから、「このような状況下で面接交渉を行えば、父母間の緊張関係の渦中に巻き込まれた未成年者に精神的な動揺を与えることは避けられず、未成年者の福祉を害するというべき」として、申立てを却下した。

この事例において裁判所は、離婚訴訟が確定する前の別居中であっても、子の福祉を害する事情がない限り、別居親との面接・交流を行うことが望ましいとの判断をしている。また、本件で子の福祉が害されると判断された理由は、両親の高葛藤状態およびに加害者であるXの別居後のYやAに  
(18)  
対する執拗な行動である。

---

(18) DV事案における面会の制限の問題を、面接交渉権の法的性質論を踏  
396(396) 法と政治 67巻1号 (2016年5月)

## (5) 検 討

以上のように、上記4つの審判例においては、加害者である父が求めた面会交流は全て否定されている。<sup>(19)</sup>すなわち、親子の面会交流が制限された事案である。別居親との面会交流は、1964（昭和39）年に東京家裁が権利性と審判対象性を確認して以来、家裁の実務上定着し、1984（昭和59）年には、最高裁も面会交流が審判事項となることを確認している。今日では、面会交流については法的性質をめぐる学説上の議論はあるものの、裁判所においては、「子の監護者とならなかった親と子とが、面接交渉をすることは、一般、抽象的には、子の利益にそうものと考えられる」（上記（2）事例）、「父母が別居中の場合も、未成熟子が別居中の親と面接・交流の機会を持ち、親からの愛情を注がれることは、子の健全な成長、人格形成のために必要なことであり、面接交渉の実施が子の福祉を害する等の事情がない限り、面接交渉を行うことが望ましい」（上記（4）事例）などと<sup>(20)(21)</sup>考えられている。したがって現在では、面会交流を認めることが「子の福

---

まえて検討するものに、犬伏由子「離婚訴訟中でDV保護命令下の父との面接交渉（却下）」民商法雑誌129巻6号945頁以下（本稿（4）事例についての評釈）がある。

(19) ただし、公表事例は、家事事件のなかの余りにも限られたものであることについて自覚しなければならない。例えば平成26（2014）年度の司法統計によると、全家庭裁判所での子の監護事件のうち、申立ての趣旨が面会交流である調停・審判事件の終局件数は10,563件であるが、裁判所HPによる裁判例情報には公表例はなく、TKC法律情報データベース（LEX/DB）においても収録されているのは二例のみである。

(20) なお、家裁の実務において、一般に、面会交流が子どもの利益に適うと考えられる根拠については、「どの調査官にとっても、ワーラーシュタインの実証的研究が一つの根拠となっている」（法務省HP「親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書」のうち、棚村政行「家庭裁判所での面会交流事件と実務」98頁における家裁調査官へのヒアリング調査の報告による）と述べられるように、アメリカの心理学者

社に反する」とされる基準や要件が、判例によって形成されつつある。<sup>(22)</sup>

上記の事例は、いずれも DV とされる暴力の事実が明確な事例である。すなわち、4 事例とも、保護命令の発令や、DV 加害者に特徴的だとされる執拗な行動が、第三者である福祉施設の職員や子の保育園職員などが認識されていることにより、加害者である申立人が、自らの暴力を否定できない立場にあるケースである。したがって、暴力の事実が証明されやすい条件にあるため、子の福祉を害するおそれがあると判断されやすい。しかしながら、DV の事実が明確な上記ケースにおいても、「配偶者に暴力振るった」という事実は、面会交流を制限する直接の根拠とはなっていないようである。また、DV 加害の事実をもって、親としての適格性を問う判断も見られない。家庭内の DV は児童虐待防止法上の虐待の定義にも含まれることから、配偶者への暴力が明確なケースにおいては、加害の事実を面接の申立てを却下する直接的な原因としてよいのではないだろうか。

近年、離婚後の面会交流については、原則としてこれを認める実務が定着しつつあり、DV 事案においても面会交流を拒否したいと考える場合には、面会が子の福祉を害することを積極的に立証しなくてはならない（ただし、事例 (2) においては、裁判所は、面会交流を認めることが「子の最上の利益に合致するとは認められない」として、面会交流を認めるには、それが子の最上の利益となることを要する判断をしている）。この点につき、二宮周平氏は、梶村太市氏の論文を参考にしつつ、「子を監護する側

---

Judith Wallerstein による研究の影響が強いようである。

(21) 裁判所において、面会は原則として認められるものか、例外的であるのかについて、面接交渉が否定された事例から分析するものとして、五島京子「暴力が原因の離婚した父からの面接交渉申立て（却下）」民商法雑誌128巻6号832頁以下（本稿 (2) 事例についての評釈）がある。

(22) 山口亮子「父との面接交渉は子の福祉を害するとして棄却した事例」民商法雑誌127巻1号151頁。



がこの例外的な事情を証明できない限り、面会交流を認めるといった要件  
事実的な捉え方をすべきではない<sup>(23)</sup>」としているが、これに賛同したい。

実際、DV による暴力の証明自体、容易ではない。一例を挙げると、東京地判平成15年 8 月27日の外国籍の夫に対する日本人妻からの離婚請求事件<sup>(24)</sup>では、妻は、夫による性的な暴力、精神的な虐待を主張したが、「暴行を認めるに足る証拠はな」と判断されている。心療内科においてうつ状態と診断され、自殺願望、息ができなくなるなどの症状があることが立証されていたが、裁判所は、夫婦生活への絶望感とストレスによるものと判断した。夫婦関係にストレスを感じ精神疾患を患った妻が、本人尋問にも耐えられない状態であることは認めるものの、その事実をもって、民法770条 1 項 5 号「その他婚姻を継続し難い重大な事由がある」と判断する材料にしたに過ぎず、慰謝料は認めなかった。事実認定においても、別居中、妻が相談者らと同席の場面において、追跡してきた夫が、警察に通報するほどの暴力を振るい、奇行に出たこと、また駆けつけた警察官からDV 防止法の説明を受けた事実が認められているものの、裁判所は、その夫の行動を嫉妬から「興奮したもの」、すなわち単発的な行動と判断した。別居中に及ぶ束縛やストーカー行為、過度な嫉妬はDV 加害者の行動に典型的なものであり、これらの事実を認定しながら、夫によるDV 行為と認定していないことには疑問を感じざるを得ない。裁判所が配偶者による暴力を反復性のあるDV とは捉えなかった事案の一例であるように思う。

また付言すると、保護命令の制度は、安全の確保を何より優先するという制度設計であり、迅速さが求められるため、暴力を受けたことを示す診断書等の提出は必ずしも要件とされていない。したがって、加害者がこれ

---

(23) 二宮周平『家族法（第4版）』（新世社・2013年）125頁。

(24) Lexis Nexis データベース収録。

を不服として抗告する場合などでは、保護命令の発令は暴力を証明する事実とならないこともある。そのような場合には、保護命令の発令とは別に暴力の事実を証明する必要がある。

(6) 暴力の主張がある事案で面会交流を認めた例

上述の4事例とは異なり、近時、夫婦間の暴力の主張がある事案でも何らかの交流を認める事案が公表されている。以下に紹介する。

東京高裁平成20年8月1日決定

子の監護に関する処分（面接交渉）申立却下審判に対する抗告事件

抗告人X（未成年子らの父）と相手方Y（同母）は平成7年に婚姻し、平成9年に子Aを、平成13年に子Bをもうけた。平成17年8月、YはXによる暴力から逃れるためA・Bを連れて緊急シェルターに一時入所した。その後夫婦は別居を継続し、YはA・Bとともにアパートで生活している。平成18年9月19日、X・YはA・Bの親権者をYと定め、裁判上の和解により離婚した。その際、面会交流について、代理人を介してA・Bの写真や手紙を送付する合意がなされ、Yは数回写真を送付した。

本件は、Xが面会の時期、方法を定めることを求めた事件である。本件では、Xによる暴力の有無自体が争われたが、原審判（東京家裁平成20年4月23日審判）において裁判所は、調査官調査により以下の事実を確認した。YはXの殴る蹴るといった暴力を離婚事由としている。とりわけ平成17年8月の連日にわたる暴行により、Yは全治10日間を要する左膝打撲等の傷害を負い、生命に危険を感じてシェルターに避難した。また、Xとの面会を拒絶するAが、同居時にXがYに暴力を振るっているのを目撃したと述べたことにつき、その具体的な供述について迫真性がある。一方、Yはこの暴力の事実につき虚偽である旨を主張した。原審判では申立  
400(400) 法と政治 67巻1号 (2016年5月)

人から求められた面会は却下されたが、高裁では「申立人との面接交渉を拒否するAの言動について、それが同兄の真意であるとはにわかに認められない」、また、「それをとらえて、面接交渉の実施を否定するのは相当ではなく、AやBの真意を検討・考慮しても、申立人との面接交渉が子どもらの福祉に反するということとはできない」として、原審判を取り消し、家裁に差し戻した。

そのほか最近の事案として、東京高裁平成27年6月12日決定では、夫婦間の暴力の事実が明確であるケースにおいて、間接的な交流として手紙による交流（抗告人の書いた手紙を渡すこと、子らの近況写真の送付）が命じられている。原審判（東京家裁平成27年2月27日審判）では、申立人による暴力的な言動などから、当事者間ならびに第三者機関の支援をもってしても面会の調整を行うことが困難として、子らの写真を送付するという交流のみが認められていた。抗告審での判断は、一方的な写真の送付だけでなく、抗告人の書いた手紙を子らに渡すことによる双方向的な交流を加えた形である。

この事件で注目されるのは、原審において、家裁調査官による報告書では、面会交流を控えなければならないような未成年者側の事情はないとの意見が出されていたが、他の要素を踏まえ、同居親が「写真を一方的に送付し近況を知らせる」といった子に負担のない形での最小限の交流に留められていた点である。それに対し、高裁ではあくまで双方向的な交流を命じた。もちろん、ここで認められた面会交流は最小限のものであるが、父母の関与の公平性、あるいは親の側の満足に左右されることなく、あくまで子どもの成長に有意義な面会が追求されなければならないだろう。

## 5 お わ り に

以上、日本において離婚原因としてのDVの実状、またDV環境が子ど

もにもたらす影響を踏まえながら、面会交流の事件において暴力の事実が「子どもの福祉」の判断においてどう評価されているか、またその問題点について検討した。これまでの内容を踏まえ、今一度、DV 事案での離婚手続きにおける特性と配慮すべき事項について述べてみたい。

まず、前提として知らなければならないのは DV 加害者の特徴である。加害者の責任転嫁、自身の加害行為に対する過小評価などはよく知られるところであるが、離婚をめぐり強い要求を行うことで手続を長期化させることや、親権や面会交流についての権利主張が強いという指摘にも留意すべきである。以上については、わが国では明確な調査がないものの、アメリカ、オーストラリアなどの加害者研究の中ではすでに明らかにされている。<sup>(25)</sup>

その他、子の処遇をめぐる判断において、配偶者への暴力は子の養育者の一方に健康被害をもたらすもので、子の養育環境を悪化させたという事実も重く受け止められるべきである。DV 被害者を対象とした内閣府男女共同参画局「配偶者からの暴力の被害者の自立支援等に関する調査」（平成19 年 4 月公表）の回答では、「配偶者からの暴力被害者が自立生活に向けて抱える困難」として、「裁判や調停に時間やエネルギー、お金を要する」という人は48%と他の項目と比べ高い割合である。<sup>(26)</sup>加害者のもとを離れた被害者は、離婚や子どもの処遇など、多くの決断や判断を迫られる。しかも、パートナーからの暴力を原因とする健康被害は長期に渡る。DV

---

(25) ランディ・バンクロフト（山口のり子ほか訳）『DV・虐待加害者の実体を知る』（明石書店、2008年）、ランディ・バンクロフト、ジェイ・G・シルバーマン（幾島幸子訳）『DV にさらされる子どもたち—加害者としての親が家族機能に及ぼす影響』（金剛出版、2004年）ほか。

(26) 他にも、法的な手続面での困難として、「相手が離婚に応じてくれない」33.8%、「保護命令の申し立て手続がめんどろ」14.0%が挙げられている。

事案では、PTSD など、被害者や子どもの精神疾患が主張されることも多い。被害者や子どもの状態が訴訟に堪えられないような場合には、期日の延期などの配慮が必要なケースもあり得よう。もちろん、暴力の影響を受けてきた被害者や子どもにとって、裁判所における離婚手続の過程がエンパワメントにつながる可能性もある。しかしそれは、配偶者への暴力は許されないとする裁判所の一貫した態度があつてこそである。

以上を概括すると、裁判所の関与する離婚事件において DV を原因とするケースが相当数を占めるという事実を踏まえ、i) 暴力による被害者と子どもの健康被害が適切に理解され、ii) それが加害者によって引き起こされたという事実が重く評価されるべきであること、ついては、iii) 司法に関わる専門職に DV 理解のために高いスキルが求められるため、必要な教育の機会が与えられることが重要であると考ええる。さらに、社会整備として、iv) 家族紛争を専門に扱う支援機関の充実が不可欠である。DV 問題をはじめ家族紛争は複雑であり、子どもの生活基盤に直結する問題である。DV 被害者の支援や加害者へのプログラムを提供する機関、親子の面会交流をサポートする施設やファミリーカウンセラーなど、諸外国との比較においても、日本の財源や人的ソースは脆弱である。この点についても合わせて検討されなければならないだろう。

昨今、離婚後の子どもをめぐる法改正の動きは目覚ましい。2011年には民法766条が改正され、面会や養育費について規定された。また、ハーグ条約の批准や離婚後の共同親権制への動向も注目される。これらの改正がDV事案ではどのような影響をもたらすのかについては別途厳密な検討を要するが、DVや児童虐待についての対策が先進的な国では、離婚手続においても特別の規定が存在する。<sup>(27)</sup>離婚後の子どもをめぐる法整備は、欧

---

(27) アメリカでは、DV事案ではミディエーションを制限するか禁止する

米や他のアジア諸国が先行している。他国での失敗や葛藤に学びながら真摯な議論が必要である。<sup>(28)</sup>

---

立法があり（山口・前掲（注(22)）153頁）、オーストラリア法においても、暴力への配慮が定められる。パトリック・パーキンソン（長田真理訳）「別居後のペアレンティング（parenting）—オーストラリアにおける紛争解決プロセス—」立命館法学330号114頁。

- (28) オーストラリアではファミリーバイオレンスの視点から家族法改正が行われた。これについては、リサ・ヤング「オーストラリアの家族法をめぐる近年の動向—日本は何を学べるか」（高橋睦子・立石直子監訳）小川富之ほか編『離別後の親子関係を問い直す』（法律文化社、2016）163頁以下参照。

## Divorce Caused by DV and its Consequence on Children: Necessary Point of View for Victims and Children

Naoko TATEISHI

DV is violence that occurs within the relationships of lovers or married couples, and is structural violence by the powerful against the weak. Because of fear, the victim has no choice but to be submissive to the assailant, and is placed in a state where they are not able to assert their rights. There are many cases where the victim suffers damage to their health, and their power to exercise self-determination with respect to their own life in the future is reduced. This, the effect of this kind of violence is not just transitory, but happens over a long period of time.

When there is a DV problem between a married couple, at the same time that divorce from the assailant spouse ends the relationship of the married couple, it also has the special meaning of “liberation from violence.” Therefore, for the DV victim, divorce is one option for restoring a safe and tranquil life. On the other hand, when the victim has children, a new relationship arises between the victim and the assailant after divorce where their relationship is reduced to that of “father and mother of the child.” For the child, there are also cases where substantial interchange continues through visitation with the parent who is the assailant.

In family law research in the past, DV has been identified as one of the various causes of divorce. DV has been positioned as one of the “other material grounds where it is difficult for marriage to continue” causes for divorce established in Article 770, Paragraph 1, Item 5, of the Civill Code. Actually, the reasons for a declaration of divorce mediation that “violence is displayed” must have ranked high for a long period of time, and in actual practice, in disputes over the scene of divorce mediation, parental authority or visitation after divorce, there is no reason that the fact of DV will not be considered. However, it is not a situation where we can say that there has

been sufficient research that takes notice of the characteristics of the DV assailant or the effect that it has on the victim and the child. This paper shall conduct an investigation with regard to the point of view that is necessary for victims and children in divorces where DV is the cause.